

ŁUKASZ CORA

Uniwersytet Gdański

## Konstytucyjna wolność przemieszczania się a uprawnienia i obowiązki Policji oraz Straży Granicznej w zakresie kontroli osobistej i przeszukania bagażu

### Abstract

#### **Constitutional Freedom of Movement and the Powers and Duties of the Police and Border Guard in Terms of Personal Control and Luggage Search**

The text includes a normative analysis of the Police and the Border Guard powers in terms of interference in freedom of movement, in view of the coherence of statutory regulation with the standard adopted in the Constitution of the Republic of Poland by the value system. Presented views recognise the control and search tools available to uniformed services as imprecise and conflicting with the constitutional principle of proportionality of interference in civil rights and freedoms. The author's opinion is that search-and-evidence activities in order to be correctly applied must in practice take into account standards, guarantees and constitutional axiology. Author assumes that the current legal structure and scope of powers are imprecise. By not having the definition of legal personal check and baggage viewing gives a field of abuse of procedural law.

**Keywords:** control, Police, Border Guard, search

**Słowa kluczowe:** kontrola, Policja, Straż Graniczna, przeszukiwanie

1. Konstytucyjna wolność poruszania się (art. 52 Konstytucji RP) należy do podstawowych praw i wolności osobistych człowieka i obywatela. Zgodnie z przywołanym wzorcem konstytucyjnym „każdemu zapewnia się wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu”. W przepisie tym wolność poruszania się po terytorium Polski uregulowana została oprócz prawa do osiedlania się na terytorium Rzeczypospolitej, prawa swobodnego opuszczenia

terytorium RP oraz zakazu wydalania obywateli polskich z kraju i odpowiadającego temu zakazowi prawa obywatela polskiego do swobodnego powrotu do kraju<sup>1</sup>. Sfera wolności poruszania się, zarówno w formie indywidualnej, jak i zorganizowanych imprez turystycznych, nie ma jednak charakteru nieograniczonego. Podobnie jak inne wolności konstytucyjne podlega określonym ograniczeniom ustawowym. Ograniczenia te związane są z potrzebą ingerencji ustawodawcy w prawa i wolności, o których mowa w rozdziale II Konstytucji. Otóż z art. 31 Konstytucji RP wyprowadzić można trzy podstawowe zasady będące jednocześnie kryteriami dopuszczalności ingerencji państwa w sferę praw człowieka. Należą do nich: zasada wyłączności ustawy, proporcjonalności oraz zachowania istoty wolności oraz praw, przy czym pierwsza z wymienionych zasad posiada charakter formalny, a dwie pozostałe materialno-prawny. Dodatkowymi przesłankami dopuszczalności korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, które zostały wprost wymienione w art. 31 ust. 3 są: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób<sup>2</sup>. Kompetencja polegająca na wprowadzaniu ograniczeń w korzystaniu z praw i wolności człowieka została przyznana organom ustawodawczym, uzależniona jest od spełnienia dwóch podstawowych wymogów – zastosowania wyłącznej formy ustawowej spełniającej w warstwie aksjologicznej przynajmniej jedną z przesłanek przewidzianych na gruncie art. 31 ust. 3 *in fine* Konstytucji RP oraz zaistnienia konieczności ich wprowadzenia w demokratycznym państwie. W świetle tak określonej zasady proporcjonalności nie ulega wątpliwości, iż chodzi o dobra o szczególnej wartości dla jednostki ludzkiej, których ranga uzasadnia niezbędność wykorzystania instrumentów ingerujących w wolność osobistą człowieka. Z punktu widzenia racji uzasadniających potrzebę ingerencji w wolność przemieszczania się względnie na klauzule konstytucyjne porządku publicznego i ochrony wolności i praw innych osób wydaje się rozstrzygający. O ile bowiem pierwsza klauzula związana jest z postulatem takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, aby możliwe było normalne współżycie jednostek w ramach tej organizacji ze szczególnym uwzględnieniem ochrony ich interesów<sup>3</sup>, o tyle druga akcentuje konflikt, jaki zachodzi między korzystaniem z wolności przez jednych a naruszeniami wolności drugich. A ponadto wskazuje na prawnie uregulowany zespół nakazów i zakazów zapobiegających wszelkim zagrożeniom i naruszeniom praw i wolności człowieka<sup>4</sup>.

Na tle konstytucyjnego wzorca wolności przemieszczania się należy zauważyć, że najistotniejsze znaczenie dla realizacji potrzeby ingerencji w sferę tej wolności mają

---

<sup>1</sup> Szerzej na ten temat zob. H. Zięba-Załucka, *Wolność przemieszczania się w ustawodawstwie polskim i międzynarodowym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 2, s. 42–43.

<sup>2</sup> J. Zapolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 111; L. Wiśniewski, *Zasady normatywnej regulacji wolności i praw człowieka [w:] Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna, prawo, praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, red. M. Kruk, J. Trzciniński, J. Wawrzyniak, Warszawa 2012, s. 112.

<sup>3</sup> Zob. wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P2/92 oraz wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. P11/99. Por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 188–190.

<sup>4</sup> Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 179.

instrumenty o karno-procesowym charakterze. Uzasadnieniem dla stosowania środków limitujących wolność poruszania się jest troska o bezpieczeństwo i porządek publiczny oraz o zabezpieczenie dowodów na użytek toczącego się lub przyszłego procesu karnego, a także dbałość o prawidłowy tok postępowania karnego. Z uwagi na różne zagrożenia, zarówno w komunikacji naziemnej, jak i powietrznej, ściśle powiązane z potrzebą zwalczania przestępczości i zjawiska terroryzmu, nie może w obecnej dobie budzić wątpliwości tendencja do ograniczania prawa do pewnych swobód obywatelskich, w tym prawa do prywatności, kosztem bezpieczeństwa i porządku publicznego. Stąd coraz więcej organów uprawnionych do przeprowadzenia czynności związanych z poddawaniem podróżujących kontrolom, przeglądaniu bagaży czy przeszukaniom na dworcach kolejowych, lotniskach, a także w trakcie przekraczania granic państwowych.

Wydaje się więc, że na limitowanie korzystania z konstytucyjnej wolności przemieszczania się można patrzeć z dwóch podstawowych punktów widzenia: pod kątem ograniczeń administracyjno-prawnych związanych z posiadaniem dokumentu uprawniającego do przekraczania granicy i ze względu na ograniczenia procesowe, które są związane z określonym katalogiem uprawnień i obowiązków służb powołanych do zabezpieczenia porządku i bezpieczeństwa:

2. Do najczęściej wykorzystywanych środków ograniczających wolność przemieszczania się należy zaliczyć te, które oprócz nieizolacyjnych środków zapobiegawczych stosowanych w postępowaniu karnym przez sąd lub prokuratora w postaci zakazu opuszczania kraju, zatrzymania dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy czy dozoru Policji przyjmują postać przedprocesowych czynności dowodowych organów Policji i Straży Granicznej. Z uwagi na to, że kontrola osobista i przeglądanie zawartości bagażu są czynnościami podobnymi do przeszukania, powinny one odpowiadać gwarancyjnym standardom przewidzianym w k.p.k. Podstawą prawną tej instytucji jest art. 15 ust.1 ustawy o Policji<sup>5</sup>, który pozwala funkcjonariuszom na:

dokonywanie kontroli osobistej, a także przeglądanie zawartości bagaży i sprawdzanie ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary.

Analogiczne uprawnienia na podstawie przepisów odrębnych ustaw branżowych posiadają także: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Żandarmeria Wojskowa, Biuro Ochrony Rządu, Straż Graniczna, Służba Celna, Straż Gminna, Inspektorzy Kontroli Skarbowej. Podmioty te mogą dokonywać kontroli osobistej jedynie w zakresie, w jakim prowadzą swoje ustawowe obowiązki służbowe. Z uwagi na przedmiot niniejszego opracowania analizie poddane zostaną jedynie uprawnienia Policji i Straży Granicznej jako tych organów, które najczęściej stosują wskazane czynności w związku z realizacją wolności przemieszczania się i imprezami turystycznymi. Z punktu widzenia charakteru prawnego czynności policyjnych

---

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r., poz. 355 ze zm).

kontrola osobista należy do czynności administracyjno-porządkowych, które jak uważa Stanisław Pieprzny polegają na kontrolowaniu i egzekwowaniu przez Policję przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych, dotyczących działalności publicznej lub obowiązujących w miejscach publicznych<sup>6</sup>.

Podstawowym i niezbędnym warunkiem podjęcia czynności kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego przez funkcjonariusza jest zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt. 5 ustawy o Policji stwierdzenie przez niego zaistnienia „uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia”. Nie są to zatem czynności, takie jak np. legitymowanie, wykorzystywane jako środek prewencyjny. Kontrola osobista przeprowadzana przez Policję stanowi autonomiczne uprawnienie służb, które jest ściśle związane z uruchomieniem ścigania karnego. Tak jest dlatego, że przesłanka ta pokrywa się z warunkiem wszczęcia śledztwa lub dochodzenia (art. 303 k.p.k.).

Nieco odmiennie kwestia dopuszczalności stosowania wskazanych środków została uregulowana, gdy chodzi o kompetencje Straży Granicznej. Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej<sup>7</sup> jest ona uprawniona do dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej, w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji. Dokonywanie kontroli bezpieczeństwa w przejściach granicznych, w portach lotniczych oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej podyktowane jest zgodnie z ust. 2a realizacją celu w postaci wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwa w międzynarodowej komunikacji.

Z powyższych przepisów wynika, że o ile Policja jest uprawniona do stosowania kontroli osobistej wyłącznie w razie posiadania dowodów uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa, o tyle Straż Graniczna może stosować ten środek w celach prewencyjnych związanych z ochroną nienaruszalności przejść granicznych. Oznacza to, że cele kontroli osobistej i przeglądania bagaży przez Policję mają charakter procesowy, a więc związany z zabezpieczeniem dowodów oraz zapewnieniem prawidłowego toku procesu karnego, a funkcją analogicznych czynności dowodowych ze strony Straży Granicznej jest prewencyjne wykluczenie możliwości popełnienia przestępstwa.

Co się tyczy sposobu przeprowadzenia tego typu czynności, to odnajduje on swoją regulację w przepisach ustawy o Policji oraz doprecyzowujących ją przepisach rangi wykonawczej, a konkretnie rzecz biorąc, w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 29 września 2015 r. w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych

<sup>6</sup> S. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2011, s. 101–106.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1643 ze zm.).

uprawnień policjantów<sup>8</sup>. W pierwszej kolejności tryb ten zakłada obowiązek podania przez funkcjonariusza swojego stopnia, imienia i nazwiska w sposób umożliwiający odnotowanie tych danych, podstawę prawną podjętej czynności (będzie to wspomniana ustawa o Policji oraz omawiane rozporządzenie) oraz przyczynę podjęcia czynności służbowej. Policjant nieumundurowany okazuje ponadto legitymację służbową. W ramach przeprowadzania kontroli osobistej funkcjonariusz może sprawdzić zawartość odzieży osoby kontrolowanej i przedmioty, które znajdują się na jej ciele, nie odsłaniając przykrytej odzieżą powierzchni ciała. Może ponadto sprawdzić zawartość podręcznego bagażu oraz innych przedmiotów, które posiada przy sobie osoba kontrolowana, a także odbiera osobie kontrolowanej posiadaną broń lub inne niebezpieczne przedmioty mogące służyć do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia albo przedmioty mogące stanowić dowody w postępowaniu lub podlegające przepadkowi. Należy pamiętać, że osoba kontrolowana może wskazać osobę, która będzie obecna przy dokonywaniu kontroli, a policjant jest obowiązany taką osobę dopuścić, chyba że jej obecność utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności. Przekroczenie uprawnień przez policjanta w tym zakresie może być przesłanką złożenia zażalenia do właściwego miejscowo prokuratora na podstawie art. 15 ust. 7 ustawy o Policji lub wystąpienia z powództwem cywilnym w związku z naruszeniem lub zagrożeniem dóbr osobistych. Wskazać należy również na inne obowiązki funkcjonariuszy Policji podczas kontroli osobistej: przeprowadzanie jej w miejscu ustronnym i dokonanie tej czynności co do zasady przez osobę tej samej płci co osoba kontrolowana. Uprawnieniem osób kontrolowanych jest żądanie sporządzenia protokołu z przeprowadzonej czynności. Zarówno przeszukania osoby, jak i kontroli osobistej powinna w miarę możliwości dokonywać osoba tej samej płci. Od reguły tej istnieją odstępstwa w wypadku konieczności przeprowadzenia kontroli osobistej niezwłocznie ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia lub zdrowia osób i mienia. Osoba kontrolowana może przybrać do czynności osobę przez siebie wskazaną. Funkcjonariusz przeprowadzający czynność ma obowiązek dopuścić osobę wybraną do udziału w czynności, jeżeli jej udział nie utrudni lub nie uniemożliwi przeprowadzenia czynności. Może on również przybrać do czynności osobę trzecią, jeżeli uzna to za konieczne do osiągnięcia celu kontroli. Kontrolę osobistą przeprowadza się w miejscu niedostępnym na czas wykonywania kontroli dla osób postronnych, o ile przeprowadzenie jej w innym miejscu nie jest uwarunkowane czynnikami, o których wspomniałem wyżej. Przystępując do kontroli, ma on obowiązek podać podstawę prawną i przyczynę podjęcia kontroli oraz swój stopień, imię i nazwisko w taki sposób, aby można było je swobodnie odnotować. W celu zapewnienia prawidłowego wykonania i rezultatu czynności funkcjonariusz Policji ma prawo zwrócić się ustnie lub pisemnie do osób posiadających specjalistyczną wiedzę o udzielenie pomocy przy wykonywaniu uprawnień. Jeżeli w wyniku kontroli ujawnione zostaną przedmioty stwarzające niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego bądź mienia, jest on zobowiązany w granicach dostępnych środków niezwłocznie podjąć czynności ochronne. W szczególności obowiązek ten dotyczy zabez-

---

<sup>8</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 1565.

pieczenia miejsca kontroli przed dostępem osób postronnych i powiadomienia o fakcie ujawnienia niebezpiecznych przedmiotów przełożonych. W wypadku posiadania przez kontrolowaną osobę broni lub innych przedmiotów podlegających zabezpieczeniu odbiera się je osobie kontrolowanej.

Jeśli chodzi o uprawnienia do kontroli i przeglądania bagaży przez Straż Graniczną, to warto podkreślić, że realizując upoważnienie ustawowe zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej<sup>9</sup>, kontroli osobistej dokonuje się w wypadku: 1) zatrzymania osoby, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo lub wykroczenie; 2) ujawnienia przy osobie rzeczy, które mogą stanowić zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji międzynarodowej.

Ponadto funkcjonariusz może dokonać kontroli osobistej w wypadku, gdy kontrola ma na celu zabezpieczenie lub ujawnienie dowodów albo rzeczy mających związek z realizacją czynu zabronionego (§ 5 ust. 2 rozporządzenia). Kontrolę osobistą powinien przeprowadzić: 1) funkcjonariusz tej samej płci co osoba kontrolowana; 2) w miejscu niedostępnym dla osób trzecich, w czasie wykonywania kontroli (§ 5 ust. 3). Jeżeli kontrola osobista musi być niezwłoczna w szczególności ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia, może jej dokonać funkcjonariusz płci odmiennej, także bez zachowania warunku, o którym mowa w ust. 3 pkt. 2, w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby kontrolowanej (§ 5 ust. 4 rozporządzenia). Kontrola osobista polega na sprawdzeniu odzieży osoby i podręcznych przedmiotów (§ 5 ust. 6 rozporządzenia). Osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną. Funkcjonariusz jest obowiązany dopuścić osobę wskazaną do udziału w czynności, chyba że jej obecność utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności (§ 5 ust. 7). Zgodnie zaś z § 7 ust. 1 wskazanego powyżej rozporządzenia funkcjonariusz Straży Granicznej dokonuje przeglądu zawartości bagaży, sprawdzenia ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej w obecności posiadacza bagażu lub ładunku albo przedstawiciela przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego. W wypadku braku możliwości zapewnienia natychmiastowej obecności wymienionych powyżej osób funkcjonariusz może przejrzeć zawartość bagaży lub sprawdzić ładunek bez ich obecności, jeżeli z posiadanych informacji wynika, że zwłoka może spowodować zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia lub gdy istnieje uzasadniona obawa zniszczenia bądź utracenia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie albo podlegających zajęciu w postępowaniu karnym (§ 7 ust. 2 rozporządzenia). Powyższe czynności powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostały podjęte (art. 11 ust. 1b ustawy o Straży Granicznej). Na sposób przeprowadzenia kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży i sprawdzenia ładunków w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności przysługuje zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzenia czynności (art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o Straży Granicznej).

---

<sup>9</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 238, poz. 1729 ze zm.



3. Kwestia, która wydaje się mieć istotne znaczenie dla przebiegu imprez turystycznych, dotyczy stosowania kontroli osobistej i przeglądania bagaży w związku z imprezami turystycznymi organizowanymi przez placówki szkolne. Chodzi o problem dopuszczalności uzależnienia udziału dziecka w wycieczce szkolnej od wyrażenia przez rodziców zgody na ewentualne przeszukanie dziecka przez opiekuna w wypadku podejrzenia dziecka o zażywanie bądź posiadanie papierosów, narkotyków, alkoholu bądź posiadania niebezpiecznego narzędzia. Ogólnie zauważyć należy, że nad przebiegiem wycieczek lub imprez organizowanych przez szkoły czuwa kierownik wycieczki. Zgodnie z § 11 ust. 1 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania przez publiczne przedszkola, szkoły i placówki krajoznawstwa i turystyki<sup>10</sup> organem uprawniony do wyznaczenia kierownika wycieczki jest dyrektor szkoły.

Kierownika wycieczki wyznacza się spośród pracowników pedagogicznych szkoły o odpowiednich kwalifikacjach bez wymogu ukończenia kursu kierownika wycieczki szkolnej. W wyborze tym dyrektor kieruje się kwalifikacjami, jakie osoba ta posiada, a mianowicie czy są one odpowiednie do realizacji danej formy turystyki. Do zadań kierownika wycieczki w szczególności należą: 1) opracowanie programu i harmonogramu wycieczki lub imprezy; 2) opracowanie regulaminu i zapoznanie z nim wszystkich uczestników; 3) zapewnienie warunków do pełnej realizacji programu i regulaminu wycieczki lub imprezy oraz sprawowanie nadzoru w tym zakresie; 4) zapoznanie uczestników z zasadami bezpieczeństwa oraz zapewnienie warunków do ich przestrzegania; 5) określenie zadań opiekuna w zakresie realizacji programu, zapewnienia opieki i bezpieczeństwa uczestnikom wycieczki lub imprezy; 6) nadzorowanie zaopatrzenia uczestników w sprawny sprzęt i ekwipunek oraz apteczkę pierwszej pomocy; 7) organizowanie transportu, wyżywienia i noclegów dla uczestników; 8) podział zadań wśród uczestników; 9) dysponowanie środkami finansowymi przeznaczonymi na organizację wycieczki lub imprezy; 10) podsumowanie, ocena i rozliczenie finansowe wycieczki lub imprezy po jej zakończeniu.

Mimo że nauczyciel (kierownik wycieczki) posiada status funkcjonariusza publicznego, to czynności kontroli osobistej i przeszukania mogą dokonywać wyłącznie organy do tego uprawnione na podstawie k.p.k. i w ściśle przez ustawę określonych przypadkach (art. 220 § 1 k.p.k.). Na pytanie o skuteczność takiego oświadczenia dowodowego rodziców wyraźnie stwierdzić należy, że przedstawiciele ustawowi ucznia nie mogą wyrazić zgody na przeszukiwanie dzieci przez opiekunów podczas szkolnej wycieczki. Niniejsza zgoda nie może być traktowana jako warunek wyjazdu dziecka na wycieczkę.

W tym kontekście podkreślić należy, że nietykalność osobista jest prawem gwarantowanym przez Konstytucję (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP)<sup>11</sup>. Przepisy dotyczące organizacji wycieczek szkolnych nie dają podstaw do przeszukiwania przez opiekunów uczestników wycieczki niezależnie od tego, jakie ciążą na nich podejrzenia. Przeszukiwanie jest zawsze ingerencją w sferę wolności i praw człowieka i dlatego też możliwość

<sup>10</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 135, poz. 1516.

<sup>11</sup> Zob. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 193–194.

dokonywania tego rodzaju czynności jest ściśle reglamentowana. Przeszukiwać mogą wyłącznie organy uprawnione do tego przez ustawę karnoproselową i tylko w trybie i przypadkach wskazanych w k.p.k. (art. 220 § 1 k.p.k.). Wprawdzie szkoła, będąc organizatorem wycieczki, ustala regulamin imprezy, do którego powinni się stosować jej uczestnicy, jednakże postanowienia regulaminu nie mogą z natury rzeczy być sprzeczne z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności nie mogą ograniczać praw ustawowo gwarantowanych. Stąd jednoznacznie stwierdzić należy, że warunkiem udziału w wycieczce dziecka nie może być wyrażenie przez rodziców zgody na jego ewentualne przeszukiwanie, kontrolę osobistą i przeglądanie bagażu dziecka, zwłaszcza że zgoda taka wyrażana byłaby na przyszłość, w oderwaniu od konkretnej sytuacji.

4. Problematyka kontroli osobistej oraz przeglądania bagażu to przede wszystkim problem zgodności wskazanych w niniejszym tekście źródeł prawa ze wzorcem konstytucyjnym. Istotnym problemem konstytucyjnym, który pojawia się więc na tle przepisów ustaw o Policji i Straży Granicznej, jest zapewnienie gwarancji kontroli legalności działania organów władzy publicznej w wypadku, gdy działania te ingerują w podstawowe prawa i wolności człowieka (nietykalność osobistą, wolność osobistą, prawo do prywatności). Gwarancje procesowe stanowią ważny instrument ochrony praw jednostki w sytuacji ingerencji władzy publicznej w jej konstytucyjnie chronione dobra. Umożliwiają one weryfikację przesłanek działań podejmowanych przez organy władzy publicznej. Stąd też Konstytucja nie tylko określa prawa i wolności jednostki, lecz także określa środki ochrony tych praw i wolności. Można zatem stwierdzić, że art. 15 ust. 7 ustawy o Policji oraz art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o Straży Granicznej pozostają w konflikcie z art. 78 Konstytucji RP. Przepisy jako jedyny dopuszczalny środek zaskarżenia traktują zażalenie kierowane do prokuratora. Bardzo wąsko ujmują jednak przedmiot tego środka zaskarżenia, ograniczając go do sposobu prowadzenia czynności przez poszczególne służby. Oznacza to, że poza tak ujętym przedmiotem zaskarżenia pozostaje kwestia kontroli zasadności i legalności podjęcia tych czynności. Przedmiotem kontroli prokuratora może być jedynie faza wykonawcza omawianych czynności w postaci sposobu ich prowadzenia. Takie ujęcie środka zaskarżenia nie realizuje treści art. 78 Konstytucji RP. Zażalenie do prokuratora realizowane w takim kształcie, jaki nadał mu ustawodawca, nie stanowi bowiem skutecznego narzędzia służącego ochronie konstytucyjnych wolności i praw. Nie pozwala na sprawdzenie, czy ingerencja w te wolności i prawa w sposób dostateczny opierała się na obowiązującym prawie i czy była niezbędna z punktu widzenia standardu określonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wreszcie przepisy, które w ogóle nie przewidują środka zaskarżenia, oraz przepisy, które przewidują środek zaskarżenia w postaci zażalenia do prokuratora, powinny zostać skonfrontowane z konstytucyjnym prawem do sądu. Prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki. Na konstytucyjne prawo do sądu składają się: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania



wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających<sup>12</sup>. W zakresie objętym wnioskiem nastąpiło zamknięcie drogi sądowej dochodzenia ochrony konstytucyjnych praw i wolności określonych w art. 41 ust. 1, art. 47 i art. 50 Konstytucji RP. Ustawodawca albo nie przewidział żadnego środka zaskarżenia (w tym środka zaskarżenia kierowanego do sądu), albo też jedynym środkiem zaskarżenia uczynił zażalenie do prokuratora. Ustawodawca pozbawił w związku z tym osoby, których wymienione prawa i wolności konstytucyjne stały się przedmiotem ingerencji ze strony organów władzy publicznej, prawa dostępu do sądu. Ustalenie to uzasadnia zarzut, że przepisy art. 15 ust. 7 ustawy o Policji, art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o Straży Granicznej pozostają w konflikcie z art. 78 Konstytucji RP.

W płaszczyźnie karnoprocesowej zwrócić należy uwagę na brak wskazania różnic między kontrolą osobistą a czynnością przeszukania oraz precyzyjnego zdefiniowania znaczenia tych czynności. Z punktu widzenia wykorzystania wyników tych czynności i ich wprowadzenia do procesu karnego istotną kwestią jest dokumentowanie przebiegu czynności przeglądania bagażu i kontroli osobistej. Co się tyczy utrwalenia wyników czynności funkcjonariusz Policji zgodnie z §18 cyt. rozporządzenia dokumentuje czynności służbowe, stosownie do okoliczności i wyników obserwacji oraz dyspozycji uprawnionego podmiotu decydującego o podjęciu obserwacji, w notatniku służbowym, notatce służbowej, notatce urzędowej, komunikacie, meldunku, określając miejsce i czas ich rozpoczęcia i zakończenia oraz rodzaj użytych środków technicznych. Dokumentowanie czynności, o której mowa w ust. 1, może być realizowane w postaci elektronicznej. W wypadku czynności przeprowadzanych przez Straż Graniczną zgodnie z pkt. 8 § 5 cyt. rozporządzenia „po zakończeniu kontroli osobistej funkcjonariusz odnotowuje dokonanie kontroli osobistej w dokumentacji służbowej, określając datę, miejsce, czas i przyczynę jej przeprowadzenia oraz dane osoby objętej kontrolą i w niej uczestniczącej, a także wynik czynności”. Z kolei w myśl § 5 ust. 9 cyt. rozporządzenia: „Funkcjonariusz poucza osobę poddaną kontroli osobistej o możliwości żądania sporządzenia protokołu z przeprowadzonych czynności”. Dokumentowanie wskazanych czynności odbywa się więc na żądanie osoby kontrolowanej albo przedstawiciela właściciela, przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego. Jak słusznie zauważa Dobrosława Szumiło-Kulczycka, z jednej strony protokoły z czynności kontroli osobistej i przeszukania zawartości bagażu mają znaczenie ściśle procesowe, w wypadku dowodowego wykorzystania dokumentu z uwagi na uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia. Z drugiej zaś mogą odegrać ważną rolę przy kwestionowaniu legalności, zasadności i prawidłowości tego typu czynności<sup>13</sup>. Sporządzenie protokołu dla celów postępowania w formie przewidzianej w k.p.k. (art. 148–151 k.p.k.) jest więc niezbędne w razie ujawnienia się dowodów uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 107 i n.

<sup>13</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Kontrola osobista, przeglądanie zawartości bagażu, przeszukiwanie (przyczynek do kwestii racjonalności ustawodawcy)*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 3, s. 40–41.

Warto byłoby również *de lege ferenda* rozważyć możliwość wyposażenia nauczycieli w prawo do kontroli osobistej i przeglądania zawartości bagaży zwłaszcza w sytuacjach niecierpiących zwłoki, gdy chodzi o uzasadnione podejrzenie posiadania przez ucznia niebezpiecznych narzędzi, a także alkoholu lub środków narkotycznych.